

# Prescrição e Tortura

Vallisney de Souza Oliveira\*

O instituto da prescrição consiste em medida eficaz para proteger as relações jurídicas, porque o Direito não pode pairar no escaninho da incerteza e da insegurança. Numa linguagem metafórica, a prescrição se assemelha a uma espada afiada a cortar de morte a falta de movimento do interessado no exercício de fazer valer o seu pretensão direito perante o Estado. É arma contra a indolência, contra o *deixar correr* o prazo, contra a acomodação do interessado, pelo seu não-agir e seu não-pedir a proteção estatal, enfim, é expediente implacável contra a não-ação e contra a omissão de se exercer o direito de deduzir pretensão em juízo.

A lei prevê um tempo para a sobrevivência do obstáculo ao uso do direito. Depois de consumado o lapso temporal fica vedada qualquer possibilidade de ação.

As postulações judiciais contra o Estado, de modo geral, seguem a regra do Decreto 20.932/1932, que prevê o prazo de cinco anos para o interessado exercer em juízo seu direito. Esse Diploma legal inclui as ações de reparação de danos materiais ou morais com base na responsabilidade objetiva estatal (art. 37, § 6º, CF/1988).

A propósito, assim dispõe o aludido Decreto:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.

Por essa regra, as ações de reparação de dano moral e material das vítimas dos atos de exceção praticados durante a ditadura militar no Brasil estariam prescritas, pois as práticas de tortura são apontadas como ocorrentes até por volta de 1979 e, provavelmente, as pessoas podiam exercer o direito de pedir em juízo indenização pelos males causados pela tor-

tura até, provavelmente, em 1985, quando justamente teve fim o regime militar no Brasil.

Porém, considerando as peculiaridades da situação, sobressai o seguinte questionamento: diante das condições políticas e jurídicas por que passava o país, as pessoas tinham todas as condições, na época daquele regime político nada democrático, de exercer esse direito?

A resposta parece ser negativa, pois além das dificuldades na obtenção da prova para se saber quem estava no país ou no exílio, quem estava morto ou desaparecido, quem foi preso e sofreu torturas, quem foi preso ou morto por outro motivo, quem fugiu para o exterior ou ficou escondido no Brasil, entre outras situações, o país ainda estava regido pela Emenda Constitucional 1/1969 à Constituição Federal de 1967 e continuava sob a égide das leis de Segurança Nacional, que se seguiram, como o Decreto-lei 898, de 29/09/1969, revogado pela Lei 6.620, de 17/12/1978, por sua vez revogada pela Lei 7.170, de 14/12/1983. Esse era o quadro legislativo regente da atuação dos juízes e que legitimava os atos do regime militar revolucionário de 1964.

Em geral os juízes reconhecem que qualquer direito de agir contra o Estado deve ser exercido em cinco anos, sob pena de prescrição. Todavia, a ação de reparação de danos materiais ou morais tendo como causa de pedir as consequências deletérias da tortura apresenta novos contornos axiológicos com o advento da Lei 9.140/1995, que trata da forma de indenização aos familiares das vítimas, desaparecidas ou mortas, entre 1961 a 1979. Esta Lei criou uma comissão para fazer o reconhecimento das vítimas do regime de exceção e estabeleceu o montante da reparação em três mil reais por ano e o teto de cem mil reais, bem como concedeu cento e vinte dias para o requerimento administrativo de indenização, a contar da publicação da Lei, prazo revigorado pela Lei 10.536/2002, que também estendeu o período dos fatos de 1979 para 1988.

\*Juiz Federal em Brasília. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Autor das obras (Editora Saraiva): *Audiência, instrução e julgamento*, *Embargos à execução fiscal* e *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*.

Diante dessa legislação reconhecedora da tortura no Brasil<sup>1</sup> e do direito à indenização administrativa por esse exclusivo motivo, apresentam-se algumas teses jurídicas visando a sustentar a ausência da prescrição, em confronto com a conhecida tese da ocorrência da prescrição quinquenal a contar dos fatos, para a parte postular em juízo a reparação de danos materiais e morais.

Segundo o entendimento corrente e tradicional, o desaparecimento do direito se dá em cinco anos, a partir dos acontecimentos, nos termos do Decreto 20.932/1932, modalidade de prescrição normal e aceita para qualquer tipo de pretensão contra a Fazenda Pública.

Esse fundamento foi aplicado inicialmente por alguns juízes de primeiro grau, ao extinguirem diversos processos sem análise de mérito, pela ocorrência da prescrição quinquenal a contar dos atos de tortura. Por essa ótica, cinco anos após os fatos, nenhuma ação de indenização das vítimas teria êxito.

Nas instâncias superiores, porém, a questão tomou outro rumo, vingando a tese da inexistência da prescrição em tais casos, por variados fundamentos.

Arrola-se primeiramente a posição cogitada nos tribunais, segundo a qual o prazo para propor a ação de indenização é de cinco anos após Constituição Federal, porquanto foi a partir daí que o Brasil passou para um estado democrático de direito. Com essa concepção, a vítima ou seus familiares podiam propor ação por atos decorrentes de tortura somente até 5 de outubro de 1993. À evidência, essa posição fica enfraquecida em face da Lei 9.140/1995 (alterada pela Lei 10.536/2002 e pela Lei 10.875/2004), que reconhece oficialmente a existência inegável da tortura por agentes do Estado bem antes da Constituição de 1988.

Outra posição exposta em diversos julgamentos nos Tribunais Regionais Federais e no próprio Superior

Tribunal de Justiça é a da elasticidade máxima do lapso temporal de extinção do direito, fixando-o no maior prazo prescricional do Código Civil de 1916, ou seja, em vinte anos, porquanto os atos de tortura ocorreram na vigência do Código Civil anterior<sup>2</sup>. Analisando bem esses inteligentes fundamentos, a tese não parece ser a mais acérrima, em face do advento da legislação atual (Lei 9.140/1995, com as alterações feitas pela Lei 10.536/2002 e pela Lei 10.875/2004) reconhecendo os atos de tortura e os meios de reparação administrativa, o que tornou desnecessária e inadequada qualquer aplicação analógica do Código Civil.

Corrente jurídica bastante difundida é a da aceitabilidade da prescrição em cinco anos, a contar da Lei 9.140/1995, porque se considera que esta Lei reabriu o prazo prescricional, ao prever a indenização administrativa e a possibilidade de ação de indenização em decorrência daqueles atos de exceção do regime militar brasileiro.

Em julgamento de 10 de abril de 2007, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao referendar algumas posições anteriores daquela Corte no mesmo sentido<sup>3</sup>, assentou o seguinte: "a Lei 9.140/1995 reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988. Assim, houve reabertura dos prazos prescricionais para propositura de ações que visem obter indenizações fundadas em tais fatos" (REsp 651.512/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007, p. 34).

Conquanto a mais adequada aos fatos e por si só resolver o problema recursal apresentado, esses fundamentos não resolvem os casos genéricos advindos dos atos de tortura, como, por exemplo, quando a parte não possui condições de ter acesso à justiça e quando não existe lei posterior reconhecendo os fatos.

<sup>1</sup> O art. 4º da Lei 10.875/2004, ao dar nova redação à Lei 9.145/1995, reconhece o fato, notório, de que pessoas: "por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, tenham falecido por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas"; "tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público"; "tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público".

<sup>2</sup> Naturalmente, apenas para explicar melhor, o prazo seria de dez anos, no caso de tortura após o advento do Código Civil de 2002, tempo máximo de prescrição, conforme determina o art. 205 desse Diploma Legal, não sendo esta a situação em tela, naturalmente, que remete para os atos ocorridos anteriormente.

<sup>3</sup> REsp 524.889/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 253; REsp 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 225.

Por tais motivos se afigura mais plausível o entendimento de que na hipótese de tortura, este um dos mais hediondos e abomináveis delitos, principalmente quando praticado por agentes governamentais, são imprescritíveis tanto a ação criminal, quanto a ação civil de reparação de danos.

É certo que o afastamento da prescrição deve apoiar-se em previsão legal. Sendo admitida somente em caráter excepcional, como é a hipótese dos fatos relacionados com a tortura ou outros atentados gravíssimos contra a vida, a regra é a prescrição.

Deve-se ressaltar que a previsão expressa para a imprescritibilidade de ações de reparação civil, segundo a Constituição, ocorre no caso de proteção ao patrimônio público geralmente violado por práticas de improbidade, de corrupção e de outras condutas ilícitas.

Vale lembrar o disposto na Constituição Federal:

Art. 37, § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento<sup>4</sup>.

Conforme esse dispositivo, as ações de indenização por prejuízos ao erário são imprescritíveis. É de se criticar a norma Constitucional, não pela digna escolha do bem jurídico a ser protegido contra a prescrição (a ética, a moral, a honestidade e a probidade na Administração Pública), mas por ter sido omissa em declarar expressamente com o manto da imprescritibilidade outros bens mais valiosos a serem protegidos, como na hipótese o direito à possibilidade de reparação de danos por atos decorrentes de tortura e de acontecimentos que ensejaram maus-tratos, morte ou desaparecimento de pessoas por agentes do próprio Estado<sup>5</sup>.

O direito ao pedido de reparação de danos decorrentes da prática de tortura está protegido pelo manto

da imprescritibilidade, uma vez que se trata de direito inerente à vida, fundamental e essencial para a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal.

O próprio STJ — sem contar os diversos tribunais regionais federais —, mesmo resolvendo a questão da indenização civil à vítima da tortura com base na renovação do prazo prescricional, em face do advento da Lei 9.145/1995, admite a tese da imprescritibilidade (REsp. 475.625/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 20/03/2006, p. 333).

Nenhuma vítima ou familiar dos excessos e delitos praticados pelos agentes do Estado no período da ditadura brasileira foi desidioso, deixou de agir voluntariamente ou, desleixadamente, deixou o prazo correr e deixou de promover a respectiva ação de reparação de danos. Na verdade, o interessado não podia ter feito valer seu direito em juízo em face das condições políticas e jurídicas da época, inclusive o sigilo das ações militares e a ausência de lei admitindo os nefastos e lamentáveis acontecimentos, além de outros tantos impedimentos para o devido acesso à justiça.

Dos diversos argumentos utilizados nos tribunais para rechaçar a prescrição quinquenal a contar dos fatos (tais como a prescrição a partir da Constituição, a prescrição máxima prevista no Código Civil à época dos fatos, a contagem da prescrição a partir da Lei 9.140/1995 etc.), a tese da imprescritibilidade é a que melhor se aplica ao problema da tortura no Brasil, não apenas durante o período militar, mas a qualquer outra situação do passado, do presente e do futuro.

É até louvável o entendimento de que o prazo prescricional somente deve começar a correr a partir da edição da Lei 9.140/1995, porque foi a partir daí que as vítimas ou seus familiares tiveram reconhecimento legal e oportunidade de fazer o requerimento administrativo de indenização, pelo expresso reconhecimento estatal do direito à indenização. Contudo, aqui se indaga: se não tivesse sido editada a Lei 9.140/1995 estaria perdido o direito de postular a reparação? Nesse caso, somente a regra da imprescritibilidade resolveria a questão e não deixaria a pessoa desamparada.

É imprescritível a ação de reparação de danos morais e materiais, independentemente da indenização administrativa com base na Lei 9.140/1995, embora o montante pago administrativamente possa influenciar

<sup>4</sup>Também se incluem no rol da imprescritibilidade, segundo a Constituição Republicana de 1988: a prática do racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático de direito (art. 5º, XLIV).

<sup>5</sup>Vale notar a observação de Elody Nassar, para quem, *Surgiram direitos sobre os quais em vão passa o tempo porque, apesar de não serem exercidos, jamais se lhes reconhece uma prescrição (...)* Veja-se, por exemplo, o direito à liberdade, à vida, à integridade corpórea, à própria imagem, ao nome (NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 185-186).

na fixação da reparação judicial. Os fatos geradores da ação de indenização atingem caríssimos e irrenunciáveis bens jurídicos como o direito à integridade física e moral e à dignidade humana, que a prática de tortura esgarça e viola irreversivelmente.

Ao se considerar a ação civil de indenização por atos de tortura como imprescritível, não se pode deixar de defender que, com muito mais razão, a ação penal contra atos de tortura é imprescritível, ou seja, o direito do Estado de punir o agente deve ser assim considerado, por força dos princípios constitucionais de salvaguarda máximas aos Direitos Fundamentais<sup>6</sup> e ainda com base nos fundamentos dos Tratados Internacionais, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) e a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU – 1948).

Tanto deve ser considerado imprescritível a punição para crimes de tortura, quanto deve ser considerado imprescritível o direito da parte de postular em juízo a reparação de danos, no âmbito civil, pelas consequências deletérias deixadas pelo delito dessa natureza, porque odiosos, desumanos e atentatórios aos mais básicos direitos das gentes.

Conquanto se possa considerar imprescritível o direito estatal de punir o infrator torturador, no caso dos fatos ocorridos entre 1961 e 1979, no Brasil, a Lei 6.683/1979 expressamente concedeu anistia a civis e militares, com exceção dos que foram condenados por terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. Desse modo, com base na legislação em vigor, não há mais direito de punir do Estado contra o agente torturador<sup>7</sup>.

Por outro lado, se é imprescritível o direito de ação de responsabilidade objetiva estatal, com base no art. 37, § 6º, da Carta da República, o direito do Estado de promover a ação regressiva contra o agente tortura-

dor, como base nesse mesmo dispositivo constitucional, também deve ser considerado imprescritível, pelas seguintes razões: ambas as ações possuem a mesma natureza; algumas vezes são formuladas em conexão ou aceitas em denúncia da lide; formam um elo cuja finalidade comum é a proteção à vida, à dignidade humana e o combate à intolerância dos Estados democráticos contra a tortura e outras formas de crime de verdadeira lesa-humanidade.

Para os fatos ocorridos no Brasil até 1979, considerando a Lei da Anistia para todos aqueles que cometeram esses delitos horrendos, não pode mais haver punição criminal, de modo que fica prejudicada a questão da incidência ou não da prescrição.

Mas, como as esferas criminal e civil são independentes e como a ação de regresso possui natureza civil-constitucional, não haveria óbice para o Estado promover a ação regressiva contra o agente, pelo dano a que foi condenado a indenizar na Justiça à vítima (ou familiar) da tortura, independentemente da anistia criminal e administrativa trazida pela Lei 6.683/1979, não havendo razão para se considerar este Estatuto óbice legal à ação.

Reconhece-se que, ao ser editada a Lei da Anistia e toda a legislação visando à reparação administrativa aos familiares das vítimas da tortura no regime de exceção, tudo sinaliza para a inexistência de intenção ou de disposição governamental visando a promover a ação regressiva contra eventual torturador, especialmente em tempos de pacífica convivência democrática e em processo de convalhecimento social dos males e da violência do passado, mesmo porque o Estado *abriu mão* do seu direito de punir.

É inegável a imprescritibilidade para o uso do direito de agir do cidadão, seus familiares e seus herdeiros, para virem pedir a reparação civil contra o Estado pelos danos causados tanto aos familiares dos desaparecidos ou dos mortos nos calabouços da ditadura, quanto aos que foram presos e torturados e que tiveram o seu destino modificado, seja porque ficaram com seqüelas físicas e psicológicas que os impediram de continuar os estudos ou de exercer uma digna profissão em decorrência da prisão e maus-tratos arbitrariamente ministrados por agentes do regime ditatorial brasileiro, por meses ou durante um, dois ou mais anos.

Em conclusão, assegurado o direito de pedir a reparação civil-constitucional, independentemente da

<sup>6</sup> "Não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade" (REsp. 612.108/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 147).

<sup>7</sup> "Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares" (Lei 6.683/79).

punição ao agente da repressão ou da ação regressiva estatal contra o torturador, fica assegurada a proteção à dignidade do ser humano, seus valores morais e pessoais. E uma forma de reconforto e alento contra as marcas do passado é não deixar fechar o portão do tempo para que os danos causados a muitos brasileiros sejam reparados, missão que a Justiça Brasileira vem dando fiel cumprimento.